

International Law Studies – Volume 10
International Law Situations with Solutions and Notes
U.S. Naval War College (Editor)

The thoughts and opinions expressed are those of the authors and not necessarily of the U.S. government, the U.S. Department of the Navy or the Naval War College.

SITUATION VI.

TRANSFER TO ANOTHER FLAG.

(It is granted in this Situation that the Declaration of London is binding.)

There is war between the United States and State X. Great Britain is neutral. A vessel is met at sea having on board a bill of sale showing that the sale was made by the owner, a merchant of State X, to a British company twenty days before the outbreak of hostilities.

The captain of the United States cruiser which meets this vessel is in doubt what course to pursue, as the papers seem to be in regular form, though the vessel is engaged in trade similar to that before her transfer.

What should he do?

SOLUTION.

Unless the captain of the United States cruiser has other grounds than the fact that the merchant vessel is engaged in trade similar to that in which she was engaged before her transfer, he should release the vessel.

NOTES.

Topic and conclusion in 1906.—At the Naval War College conference on international law in 1906 the subject of transfer of flag of merchant vessels in time of war was considered. The following was the phrasing of the topic and conclusion:

TOPIC II.

What restrictions should be placed upon the transfer of flags of merchant vessels during or in anticipation of war?

CONCLUSION.

(a) The transfer of vessels, when completed before the outbreak of war, even though in anticipation of war, is valid if in conformity to the laws of the State of the vendor and of the vendee.

(b) The transfer of a private vessel from a belligerent's flag during war is recognized by the enemy as valid only when bona fide and when the title has fully passed from the owner and the actual delivery of the

vessel to the purchaser has been completed in a port outside the jurisdiction of the belligerent States in conformity to the laws of the State of the vendor and of the vendee. (International Law Topics and Discussions, 1906, p. 21.)

A brief summary of the general practice as regards commerce was at that time given as follows:

Any restriction on the sale of vessels in the time of war would be a restriction on commerce. As a general rule, a citizen of a neutral State may carry on commerce in the time of war as in the time of peace. It is generally admitted also that a belligerent has a right to take reasonable measures to bring his opponent to terms. It has been held that a neutral may be under obligation to use "due diligence" in order that acts hostile to either belligerent may not be undertaken within its jurisdiction. The arbitrators in case of the *Alabama* declared that "due diligence" should be "in exact proportion to the risks to which either of the belligerents may be exposed from a failure to fulfill the obligations of neutrality on their part." Citizens of neutral States can not perform certain services for a belligerent without rendering themselves or their property liable to treatment as hostile. How far the neutral State is bound to interfere in order to prevent its citizens from engaging in certain transactions is not fully determined. Ordinarily commercial transactions which can not affect the issue of the war are permitted.

In certain respects the purchase of goods belonging to a belligerent by a neutral may be a most effective method of freeing them from liability to capture. In the case of vessels sold by a subject of one State to a subject of another State, the transfer to the flag of the nation of the new owner ordinarily follows.

A vessel purchased from a subject of a belligerent by a subject of a neutral State would then pass under the protection of the neutral State and be exempt from capture. There is a great probability, therefore, that transfers will be made solely for the purpose of obtaining the protection of a neutral flag. Such transfers might not be of the nature of a valid sale. The opposing belligerent has therefore exercised the right of testing the validity of the transfer before the prize court. The continental practice has been more in the direction of regarding all sales made with a knowledge of the existence of war as invalid. There have been many cases before the American and British courts. In these courts the neutral purchaser is generally under obligation to establish the validity of his claim to the ownership by abundant proof. (Ibid., p. 21.)

The question of transfer of flag raised by Great Britain.—The subject of "transfer of merchant vessels from a belligerent to a neutral flag during or in contemplation of hostilities" was suggested by Great Britain as one of the questions of the program of the International Naval

Conference at London in 1908. The subject had received much attention in Great Britain, and cases involving transfer had often been before the English courts. The memorandum submitted to the Conference by the British Government referred to many adjudicated cases. It was as follows:

1. The assignment, either by sale or gift, to a neutral of an enemy ship, other than a ship of war, is not rendered invalid merely by the fact that it was made during or in contemplation of hostilities.

2. Such an assignment is not, however, valid if—

(a) It is made in a blockaded port.

(b) It is made in the course of a voyage. For this purpose a voyage is at an end as soon as the ship reaches a port where she can actually be delivered into the possession of the transferee.

(c) The vendor retains any share in the ship, or if there is an agreement to reconvey her at the end of the war.

3. The onus of proving that the transfer is genuine lies on the claimant, and the assignment must be complete, *bona fide*, and for good consideration.

A vessel transferred to a neutral flag is therefore still liable to be condemned by the prize court if the circumstances of the transfer are attended with suspicion not removed by the claimant; as, for example, if—

(a) No documentary evidence of the assignment is found on board at the time of the seizure;

(b) The transferrer has any control over the ship, reservation of profits, or power to revoke the assignment;

(c) Possession has not been taken by the alleged transferee or by some agent of his who is not an enemy;

(d) The ship is under the control of an enemy;

(e) The master or other person in command is in the service of an enemy. (Correspondence and Documents, International Naval Conference, British Parliamentary Papers, Misc. No. 4 (1909), p. 10.)

Prof. Westlake, citing pertinent sentences from the case of the *Baltica* (11 Moore Privy Council Cases, p. 141), says of transfer of flag from the British point of view:

Further, a ship may have been transferred by enemies to friends with all the external completeness necessary by the laws of the neutral country for the grant of its flag, but the vendors may have retained an undisclosed interest, the apparent transaction being only a blind to avoid capture. In that case it is thought to be no want of respect to the flag she bears that it shall not protect her. Belligerents, conceiving themselves to have a right to all enemy property at sea, call the transaction a fraud on their rights, and the honor of the neutral

State is not thought to be engaged in the protection of fraud. To cut short all tedious and often baffling investigations into such frauds, the French practice, dating as far back as the *Règlement* of 1694 and confirmed by that of 1778, ignores all sales of ships by enemies not made by authentic acts previous to the declaration of war or the commencement of hostilities. The English practice lays down no rigid rule except one which it applies to cargoes as well as to ships, namely, that "in case of war, either actual or imminent * * * a mere transfer by documents which would be sufficient to bind the parties is not sufficient to change the property as against captors as long as the ship or goods remain *in transitu*. * * *" The true ground on which the rule rests * * * is that while the ship is on the seas the title of the vendee can not be completed by actual delivery of the vessel or goods. The difficulty of detecting frauds if mere paper transfers are held sufficient is so great that the courts have laid down that in order to defeat the captors the possession as well as the property must be changed before the seizure. * * * The only question of law which can be raised is how long the *transitus* continues and when and by what means it is terminated. * * * It is true that in one sense the ship and goods may be said to be *in transitu* till they have reached their original port of destination, but "for the present purpose" the *transitus* ceases when the property has come into the actual possession of the transferee, as it may do by the ship's calling at an intermediate port where the transferee can take possession. (International Law, Part II, War, p. 149.)

When a transfer of a ship made earlier than the commencement of her voyage is presented to the court, "the circumstances attending a sale are severely scrutinized, and a transfer is not held to be good if it is subjected to any condition or even tacit understanding by which the vendor keeps an interest in the vessel or the profits, a control over it, a power of revocation, or a right to its restoration at the conclusion of the war." Moreover, the neutral "claimant shall be held to strict proof of ownership, and any circumstances of fraud or contrivance, or attempt at imposition on the court in striving to make out his title, shall be taken as fatal." The court "looks for that correspondence and other evidence which naturally attends a transaction, accompanies it or follows it, and which when it bears upon the face of it the aspect of sincerity will always receive its due weight," rather than "to documents of a formal nature * * * often procured with extraordinary facility." The ship has been left in the trade and under the management of the former owner. Wherever that fact appears the court will hold it to be conclusive, because from the *evidentia rei* the strongest presumption necessarily arises that it is merely a covered and pretended transfer.

Where the character of a ship sailing under a neutral flag is not open to question on the ground of any transfer, but the character of the persons who were and are owners has changed during her voyage, it is

their character at the time of the capture that will determine her fate. (Ibid., p. 150.)

Decisions of the British Court of Admiralty show that a transfer of a merchant ship from a belligerent to a neutral will not be regarded as valid if the sale is conditional and may be withdrawn (the *Minerva*, 6 C. Robinson Admiralty Reports, 399), if the transfer is not complete and the new owner in possession (the *Vrouw Margaretha*, 1 C. Robinson Admiralty Reports, 336), if the payment of purchase money has not been made (the *Argo*, 1 C. Robinson, Admiralty Reports, 158), and if *bona fides* is not observed in the transaction (the *Ariel*, 11 Moore, Privy Council Cases, p. 119).

On the subject of transfer of merchant vessels to a neutral flag the instructions given to the British delegation to the International Naval Conference of 1908 were as follows:

The point of difference between the Powers on the question of the transfer to a neutral flag is, broadly, whether *bona fide* transfers after the outbreak of war, or within a fixed period before the war, are or are not permissible. Some Powers hold such transactions to be invalid. Great Britain, and several other Powers, adopt the view that, subject to certain conditions, such transfer is legitimate, but that it is for the purchaser to establish the *bona fides* of the transaction. A rule excluding altogether the right of transfer after the commencement of war appears to His Majesty's Government to be too serious a burden to impose on any country which carries on a large trade in building and selling ships. The equity of the case seems to demand that transfer should be permissible, but that the belligerent should be entitled to inquire closely as to the *bona fides* of the transaction, and that the onus should be on those concerned therein to establish that the transfer was complete and the transaction was genuine. His Majesty's Government think that the British delegates should maintain this view at the conference. They hope that it may be possible to convince the representatives of the other powers of its justice, and that an agreement may be arrived at on the subject. It seems, however, doubtful whether any such agreement could be established on the basis of a statement or an interpretation of existing law, and the solution may accordingly have to be sought by way of a conventional stipulation. (Correspondence and Documents, International Naval Conference, British Parliamentary Papers, Misc. No. 4 (1909), p. 31.)

Opinion of the United States Supreme Court.—The United States Supreme Court, in passing judgment in

1900 upon the case of the *Benito Estenger*, captured during the Spanish-American War, refers to the opinion of Hall and quotes from the following paragraph:

The right which a neutral has to carry on innocuous trade with a belligerent of course involves the general right to export from a belligerent State merchandise which has become his by *bona fide* purchase. Vessels, according to the practice of France, and apparently of some other States, are, however, excepted on the ground of the difficulty of preventing fraud. Their sale is forbidden, and they are declared good prize in all cases in which they have been transferred to neutrals after the buyers could have knowledge of the outbreak of war. In England and the United States, on the contrary, the right to purchase vessels is in principle admitted, they being in themselves legitimate objects of trade as fully as any other kind of merchandise, but the opportunities of fraud being great, the circumstances attending a sale are severely scrutinized, and a transfer is not held to be good if it is subjected to any condition or even tacit understanding by which the vendor keeps an interest in the vessel or its profits, a control over it, a power of revocation, or a right to its restoration at the conclusion of the war. (Hall International Law, 5th ed., p. 505.)

The transfer of the *Benito Estenger* from the Spanish to the British flag was held to be merely colorable, "which furnished in itself ground for condemnation."

The French system and theory.—The French point of view, which is held by some other continental States, is set forth by Dupuis in such fashion as may well be quoted at length:

En ce qui concerne les navires, "la nationalité," disaient les instructions françaises du ministre de la marine, en date du 25 juillet 1870, "ne dérive pas seulement de celle de leurs propriétaires, mais encore de leur droit légitime au pavillon qui les couvre." La formule n'est pas très précise; elle demande à être expliquée. Mais les précédents, la jurisprudence constante des conseils de prises ne laissent aucun doute sur sa portée; elle signifie que la nationalité du navire est liée au droit au pavillon.

Tout navire ayant droit de porter pavillon, ennemi est ennemi; tout navire ayant droit de porter pavillon neutre est neutre.

Peu importe la nationalité des propriétaires. Généralement, les propriétaires de navires sont sujets de l'Etat dont leur vaisseau porte pavillon; la plupart des législations subordonnent l'acquisition du droit au pavillon à la condition que la plus grande partie du bâtiment appartienne à leurs nationaux. Si la propriété du navire est divisée entre sujets d'Etats différents, le système français rend le sort du vaisseau, en tout cas, indivisible; le pavillon ennemi entraîne confis-

cation des parts qui appartiennent à des propriétaires neutres; le pavillon neutre emporte libération des parts des propriétaires ennemis.

La qualité neutre ou ennemie des propriétaires est d'ailleurs essentiellement liée à leur nationalité; quels que soient leur domicile ou leurs occupations, les sujets de l'ennemi, partout et toujours, sont ennemis et sont seuls ennemis; les sujets d'Etats neutres conservent, en tout cas, leur qualité de neutres.

Le sort indivisible du navire ne peut être modifié par la division de la propriété; il ne peut l'être davantage par le démembrement de la propriété. L'hypothèque prise sur un navire ne permet pas au créancier qui s'en prévaut de revendiquer son gage; l'hypothèque est sans valeur si le navire est sujet à capture.

Que la confiscation atteigne, en principe, tout navire portant pavillon ennemi par cela seul qu'il porte ce pavillon, cela est un effet naturel de l'interdiction de l'usage de la mer, résultant de l'état de guerre. C'est au pavillon ennemi que s'adresse avant tout cette interdiction; c'est lui que l'adversaire prétend tout d'abord dépouiller du bénéfice de la liberté des mers. Logiquement lui seul, semble-t-il, devrait être touché. Le système français toutefois ne se tient pas à la stricte logique; quelles que soient ses préférences pour elle, il a dû s'en affranchir sous peine de laisser à l'ennemi un moyen trop simple de se mettre à couvert; il l'a fait d'ailleurs d'une façon radicale.

Si le pavillon neutre suffisait, en tout cas, à exempter de la capture, les armateurs avisés ne manqueraient pas, au début de la guerre, de vendre aux neutres leurs vaisseaux menacés; ou plutôt encore ils feindraient une vente pour les mettre à l'abri durant la lutte et les recouvrer, le danger passé, lorsque la guerre serait terminée.

Mille formes diverses pourraient être employées pour réserver leurs droits et déjouer l'ennemi. Afin de couper court à toutes les ruses, l'édit de juillet 1778 proclame la nullité de toute cession de navire ennemi consentie après l'ouverture des hostilités. De peur qu'une antidade ne vienne mettre en échec sa prévoyance, l'édit de 1778 subordonne la validité d'une vente antérieure au début des hostilités à la constatation du contrat par un acte authentique. Ainsi le pavillon neutre est sans valeur pour le navire qui ne l'a pas acquis d'une façon certaine, indiscutable, avant que la guerre éclatât. Son acquisition ou manifestement tardive ou de date douteuse reste sans effet, et le navire réputé ennemi demeure sujet à capture.

Cette extension du caractère ennemi à des vaisseaux battant pavillon neutre est d'ailleurs la seule qu'admette notre système. Elle pourrait être l'occasion de conflits avec les pays qui autorisent leurs nationaux à acheter, durant la guerre, des navires appartenant à des sujets belligérants; mais un certain nombre d'Etats, pour prévenir ces conflits, prohibent en pareil cas l'achat; et d'autres, tout en tenant l'acquisition pour bonne et leur pavillon pour légitime, n'entendent cependant pas le protéger à l'encontre du belligérant qui le méconnaît; ils permettent à leurs sujets d'acquérir, ils les préviennent que c'est à

leurs risques et périls: telle est la solution britannique. (Le droit de la guerre maritime, secs. 96, 97, pp. 126-128.)

Russian regulations.—The Russian regulations are in general opposed to any transfer after declaration of war.

Merchant vessels acquired from a hostile power or its subjects by persons of neutral nationality are acknowledged to be hostile vessels unless it is proven that the acquisition must be considered, according to the laws of the nation to whom the purchasers belong, as having actually taken place before the purchasers received news of the declaration of war, or that the vessels acquired in the manner mentioned, although after the receipt of such news, were acquired quite conscientiously and not for the purpose of covering hostile property. (Foreign Relations, U. S., 1904, p. 736.)

Japanese regulations.—The Japanese regulations of 1904 look to the good faith of the transactions.

ART. VI. The following are enemy vessels: * * *

4. Vessels, the ownership of which has been transferred before the war, but in expectation of its outbreak or during the war, by the enemy State or its subjects to persons having residence in Japan or a neutral State, unless there is proof of a complete and *bona fide* transfer of ownership.

In case the ownership of a vessel is transferred during its voyage, and actual delivery is not effected, such transfer of ownership shall not be considered as complete and *bona fide*. (Naval War College, International Law Topics, 1905, Appendix, p. 192.)

Attitude of States in 1908.—The attitude of the States mainly affected by transfers in time of war is shown in the propositions put before the International Naval Conference at London in 1908.

Germany proposed a period prior to the opening of hostilities during which transfer would not be valid:

ART. 3. Le caractère neutre ou ennemi d'un navire de commerce est déterminé par le pavillon qu'il porte.

Un navire battant pavillon neutre pourra néanmoins être traité en navire ennemi—

1. Si, jusqu'à l'ouverture des hostilités ou dans les deux semaines qui l'ont précédée, il a porté le pavillon ennemi. (Proceedings of the International Naval Conference, British Parliamentary Papers, Misc. No. 5 (1909), p. 112.)

Austria-Hungary explains its position in regard to transfer as follows:

(G) D'après la pratique de presque tous les Etats, la vente d'un navire ennemi faite en cours de voyage et après l'ouverture des hostilités ne

peut empêcher la capture du navire, celui-ci continuant, dans les circonstances dont il s'agit, d'être considéré comme ennemi.

L'ancienne théorie française, en vertu de laquelle les navires ennemis ne pourraient, à partir du commencement des hostilités, changer de nationalité, c'est-à-dire perdre leur qualité de navires ennemis, comporte une restriction exagérée du commerce neutre, puisque ce commerce doit, en principe, rester libre, même en temps de guerre. La France elle-même a, d'ailleurs, dérogé à cette théorie en 1870.

Le § 26 du projet d'un règlement des prises, voté par l'Institut de droit international dans sa session de Turin, semble contenir une solution de la question d'autant plus heureuse qu'elle tient compte des intérêts des belligérants et des neutres. Ledit paragraphe est ainsi conçu :

“L'acte juridique constatant la vente d'un navire ennemi faite durant la guerre doit être parfait, et le navire doit être enregistré conformément à la législation du pays dont il acquiert la nationalité, avant qu'il quitte le port de sortie. La nouvelle nationalité ne peut être acquise par une vente faite en cours de voyage.”

Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à l'établissement de garanties supplémentaires contre la lésion, au moyen de ventes fictives opérées par les ressortissants de l'un des belligérants, des intérêts légitimes de l'autre belligérant. (Ibid., p. 112.)

Spain affirms the British point of view as stated already :

(G) Le gouvernement de S. M. C. estime acceptables les règles suggérées par le Cabinet de Londres dans la section 7 de son Mémoire. Lorsque le changement de pavillon du navire correspond à un transfert effectif de propriété ou à d'autres motifs d'ordre privé, sa validité sera reconnue; mais s'il est l'effet de l'intention de se dérober par une simulation aux risques existant aujourd'hui pour la propriété privée ennemie en cas de guerre maritime, il doit être réputé nul. (Ibid., p. 112.)

France proposes more definite regulations than those previously announced by that state :

(G) Le changement de nationalité des navires de commerce effectué après la déclaration de guerre est nul et sans effet. Le transfert *antérieur* à la déclaration de guerre, régulièrement intervenu, est valable. La date du transfert sous pavillon neutre antérieurement à la déclaration de guerre doit être établie par des pièces authentiques trouvées à bord, et la cession doit avoir été suivie d'un enregistrement devant les autorités compétentes.

On doit tenir pour suspect un acte de naturalisation intervenu de la part d'un gouvernement neutre en faveur du propriétaire du navire, postérieurement à la déclaration de guerre. Il faut, dans ce cas, agir suivant les circonstances et les autres indices recueillis, notamment suivant le lieu de construction du navire, la composition de son équipage, l'observation des conditions nationales imposées au pavillon arboré. (Ibid., p. 113.)

Italy cites its existing law and decisions:

(g) "La nationalité italienne ne pourra être accordée à aucun navire provenant de la vente qui en aurait été faite par un individu sujet d'une Puissance se trouvant en état de guerre avec une autre Puissance qui serait en état de paix avec le gouvernement du Roi.

"Le ministre de la marine pourra toutefois, si la vérité de la vente est constatée, accorder la nationalisation du navire." (*Cod. M. M.*, art. 42.)

Il résulte de cette disposition que, selon l'esprit du droit positif italien, la vente d'un navire ennemi à un acheteur neutre, *après l'ouverture des hostilités*, est présumée fictive, et, comme telle, ne saurait être reconnue. La preuve du contraire est toutefois admise avec des garanties tout à fait spéciales.

Le Conseil du contentieux diplomatique s'est prononcé dans un sens analogue. Il a déclaré, en effet, que la translation de la propriété d'un navire ne saurait être considérée valable si elle ne résulte pas des papiers de bord, et qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte d'une vente qui n'aurait pas pu être enregistrée sur ces documents par suite du fait que le navire se trouvait en cours de voyage. Il résulte toutefois de l'ensemble de l'avis que la preuve de la réalité et de la légalité de la vente est admise. (*Cont. dipl.*, 16 juin 1866, capture du navire "Venezia." (*Ibid.*, p. 113.)

Japan expanded slightly its regulations of 1904:

Le transfert de propriété d'un navire au cours ou en prévision de la guerre par l'Etat ennemi, ou par une personne ennemie à une autre personne ayant son domicile dans l'autre Etat belligérant ou chez son allié ou dans un Etat neutre, n'est valable que si une preuve suffisante d'une cession complète et de bonne foi est apportée.

Dans le cas où la propriété d'un navire est cédée pendant qu'il effectue son voyage, cette cession ne doit pas être considérée comme de bonne foi et complète jusqu'à la livraison effective. (*Ibid.*, p. 114.)

The Netherlands proposition looked toward a large degree of freedom:

VII. (1) La validité du transfert de navires de commerce du pavillon belligérant au pavillon neutre au cours ou au début des hostilités est reconnue sans restrictions.

(2) Un navire de commerce transféré du pavillon belligérant au pavillon neutre dans un port ou sur une côte bloquée ne peut réclamer le traitement accordé au pavillon neutre. (*Ibid.*, p. 114.)

The Russian proposition was somewhat shorter than the regulations announced in 1904:

VII. Les belligérants ont le droit de ne point reconnaître le caractère neutre de tout bâtiment de commerce acheté par des personnes neutres à un Etat ennemi ou à un de ses ressortissants, à moins que le nouveau propriétaire ne prouve que l'acquisition est devenue définitive avant qu'il eût connaissance du commencement de la guerre. (*Ibid.*, p. 114.)

In proposing a basis of discussion for the International Naval Conference it was said:

On ne saurait admettre le transfert dont un navire est l'objet en vue d'échapper aux conséquences qu'entraîne pour lui sa qualité de navire ennemi.

La plupart des Mémoires, exposant le droit actuel, ont suivi des voies différentes pour interpréter et pour appliquer ce principe commun. La preuve étant difficile en pareille matière, des présomptions simples ou absolues, plus ou moins justifiées, ont été posées, notamment lorsque le transfert a lieu au cours des hostilités. En pareil cas la présomption absolue de nullité ne constitue pas, d'après tous les Mémoires, une règle générale sauf dans le cas de transfert en cours de voyage.

Avant l'ouverture des hostilités la pratique commune aboutit à reconnaître la validité du transfert toutes les fois que ce transfert est régulièrement intervenu, c'est-à-dire qu'il ne comporte rien de fictif ou d'irrégulier qui le rende suspect. (Ibid., p. 114.)

The basis of discussion took the following form:

35. Un navire ne peut pas être transféré sous pavillon neutre en vue d'échapper aux conséquences qu'entraîne pour lui sa qualité de navire ennemi.

36. Le transfert effectué avant l'ouverture des hostilités est valable s'il est régulièrement intervenu, c'est-à-dire s'il ne comporte rien de fictif ou d'irrégulier qui le rende suspect.

37. Après l'ouverture des hostilités, il y a présomption absolue de nullité du transfert qui est effectué pendant que le navire est en voyage. (Ibid., p. 114.)

Discussion at the International Naval Conference, 1908-9.—When the above basis of discussion came before the conference, Dr. Kriege, the German plenipotentiary, said:

Nous sommes d'accord avec les auteurs du sommaire sur le principe qu'un navire ne peut pas être transféré sous pavillon neutre en vue d'échapper aux conséquences qu'entraîne pour lui sa qualité de navire ennemi. Mais au point de vue du droit existant, comme pour des considérations d'ordre pratique, nous voudrions bien voir adopter le système de notre Mémoire, qui aurait le double avantage de faciliter la tâche des commandants de croiseurs et d'éviter des surprises au commerce neutre. Les commandants de croiseurs sauraient toujours s'ils devraient, oui ou non, respecter le pavillon neutre d'un navire qu'ils rencontreraient en mer. Les armateurs neutres, d'autre part, sauraient à quoi s'en tenir, et ne courraient pas le risque de voir saisir, et, peut-être, déclarer de bonne prise un navire dont le transfert, opéré de bonne foi, serait, pour une raison quelconque, suspect à ces officiers navals. (Ibid., p. 166.)

In explanation Mr. Crowe, of the British delegation, said—

Le principe que l'on a voulu exprimer dans la base 35 est celui que le Gouvernement britannique a cru pouvoir dégager des Mémoires, c'est-à-dire qu'un commerçant, sujet de l'Etat belligérant, ne saurait éluder les conséquences de la guerre en transférant ses navires sous pavillon neutre. Pour l'application de ce principe, il est difficile de trouver parmi les Mémoires une règle à la fois précise et généralement reconnue. Le principe une fois accepté dans ses conséquences, il ne serait pas difficile, après un examen suffisamment approfondi, de trouver quelques règles pour gouverner sa mise à exécution. Ainsi, par exemple, dans la base 37 on a formulé une présomption utile et qui paraît être à peu près universellement reconnue.

Il est certain que, au cours de chaque guerre, les cours des prises auront à se prononcer sur nombre de ventes faites de bonne foi, puisqu'il y aura toujours un commerce régulier en navires comme en d'autres objets. Le caractère licite ou illicite d'une vente de ce genre est naturellement une pure question de preuve. Il s'agit de pourvoir à la protection de telles transactions en formulant des règles qui laissent toute liberté à ce commerce en tant qu'il est fait de bonne foi, et si, comme il le croit, les Puissances désirent préciser de telles règles, le Gouvernement britannique est tout disposé à leur prêter son concours. (Ibid., p. 167.)

The German delegation later proposed a new additional Article as follows:

Une pareille intention illicite est présumée lorsque le transfert est intervenu après l'ouverture des hostilités. La bonne foi des contractants est, au contraire, présumée lorsque le transfert a été effectué avant l'ouverture des hostilités. (Ibid., p. 179.)

The United States delegation proposed regulations embodying those approved by the Naval War College (International Law Topics and Discussions, 1906, p. 21), mentioning that these corresponded with existing treaties with certain of the States represented at the International Naval Conference.

35. Le transfert d'un navire d'un pavillon à un autre avant l'ouverture des hostilités est valable, même dans le cas où il est fait en vue des hostilités, pourvu qu'il soit fait en conformité avec les lois nationales du vendeur et de l'acheteur.

36. Le transfert au cours des hostilités d'un navire privé portant le pavillon d'un belligérant n'est valable que lorsqu'il est de bonne foi, et que le transfert des droits du propriétaire est entier. Encore faut-il que la livraison du navire à l'acheteur soit complétée dans un

port en dehors de la juridiction des États belligérants conformément aux lois nationales du vendeur et de l'acheteur.

37. La bonne foi des contractants n'est présumée que lorsque le transfert a été effectué avant l'ouverture des hostilités.

Lorsque le transfert est intervenu après l'ouverture des hostilités, c'est aux contractants à établir sa validité. (Proceedings of the International Naval Conference, British Parliamentary Papers. Misc. No. 5 (1909), p. 245.)

Great Britain made a new proposition and submitted reasons therefor:

35. La bonne foi est nécessaire dans le cas du transfert d'un navire sous pavillon neutre en vue d'hostilités.

36. Le transfert effectué avant l'ouverture des hostilités est présumé être régulièrement intervenu, c'est-à-dire, ne rien comporter de fictif ou d'irrégulier qui le rende suspect. La preuve contraire est admise.

37. Après l'ouverture des hostilités, il y a présomption absolue de nullité du transfert:

(a) S'il est effectué en cours de voyage ou dans un port bloqué;

(b) S'il y a faculté de réméré ou de retour;

(c) Si, après le transfert, le navire a été maintenu dans le service auquel il était affecté auparavant;

(d) Si les conditions auxquelles est soumis le droit de pavillon, d'après la législation du pavillon arboré, n'ont pas été observées.

37 bis. Le transfert est présumé être nul si l'acte de transfert ne se trouve pas à bord alors que le navire a perdu la nationalité belligérante au cours des hostilités ou moins de deux mois avant l'ouverture des hostilités. La preuve contraire est admise.

MOTIFS DE LA PROPOSITION.

Comme il a été expliqué par les "observations" (voir p. 59) sur les bases 35 et 36, ces bases ont l'intention d'exprimer le principe commun sur lequel sont fondées les différentes règles comprises dans les Mémoires.

De ces Mémoires il n'a été possible de déduire qu'une seule règle, applicable en pratique, de laquelle on puisse dire qu'elle a été acceptée à l'unanimité. C'est celle qui est consignée dans la base 37.

Au moment, cependant, où les représentants des différentes Puissances ont l'occasion d'entrer en discussion directe de cette question, la Délégation britannique se croit justifiée à déposer la proposition précédente par laquelle elle a formulé des règles que les Gouvernements représentés pourront considérer comme offrant une garantie suffisante du principe commun.

Si ces règles, dans leur ensemble, sont de nature à obtenir les résultats pratiques visés par les règles divergentes jusqu'à présent en vigueur, la Délégation aime à croire que, bien qu'elles aient été prises à des sources différentes et qu'elles représentent l'usage de nations diverses, elles

pourront, néanmoins, être considérées comme faisant partie du droit généralement reconnu. (Ibid., p. 244.)

Report of the commission to the International Naval Conference.—That part of the report presented to the full Conference by the commission, which was embodied in the General Report finally approved by the Conference, said:

Un navire de commerce ennemi est sujet à capture, tandis qu'un navire de commerce neutre est respecté. On comprend, dès lors, qu'un croiseur belligérant, rencontrant un navire de commerce qui se réclame d'une nationalité neutre, ait à rechercher si cette nationalité a été légitimement acquise ou si elle n'a pas eu pour but de soustraire le navire aux risques auxquels il aurait été exposé s'il avait gardé son ancienne nationalité. La question se présente naturellement quand le transfert est de date relativement récente, au moment où a lieu la visite, que ce transfert soit, du reste, antérieur ou postérieur à l'ouverture des hostilités. Elle est résolue différemment suivant qu'on se place plutôt au point de vue de l'intérêt du commerce ou plutôt au point de vue de l'intérêt des belligérants. Il est heureux que l'on se soit entendu sur un règlement qui concilie les deux intérêts dans la mesure du possible et qui renseigne les belligérants et le commerce neutre. (Ibid., p. 367.)

It was further said in the report presented to the Conference by the commission—

La solution la plus simple consisterait à faire une distinction tranchée entre la période qui précède et la période qui suit l'ouverture des hostilités. Dans la première, l'intérêt commercial prévaudrait, et tous les transferts opérés d'une manière régulière, juridiquement parlant, seraient maintenus et devraient être respectés par les belligérants. Dans la seconde, au contraire, ce serait l'intérêt des belligérants qui l'emporterait, et tous les transferts pourraient être considérés comme nuls par le belligérant dont ils auraient pour résultat d'entraver le droit de capture. Ce système serait d'une application facile pour les croiseurs qui n'auraient qu'à vérifier une date. Mais, comme tous les systèmes absolus, il donne lieu à des critiques, de nature opposée. Pour la période antérieure à l'ouverture des hostilités, l'intérêt d'un belligérant peut être gravement sacrifié, parce que, dans une période de tension politique, à la veille d'une guerre, des navires de commerce portant le pavillon de son adversaire pourront, grâce peut-être à un avertissement secret, être soustraits aux risques de la guerre par suite de transferts effectués rapidement. D'autre part, il est rigoureux d'annuler sans distinction tous les transferts postérieurs, parce que certains d'entre eux peuvent être motivés par le jeu naturel des transactions commerciales, et non par le fait même de la guerre; si donc il

est raisonnable de présumer alors que la nationalité neutre a été attribuée à un navire portant le pavillon d'un belligérant pour le faire bénéficier de la protection due à la neutralité, il est équitable d'admettre qu'en général la preuve contraire sera possible. (Ibid., p. 326.)

The proposition about which centered a protracted discussion was as follows:

Un transfert effectué avant l'ouverture de la guerre est valable s'il est absolu, complet, de bonne foi et conforme à la législation des pays intéressés, et s'il a pour effet que ni le contrôle du navire, ni le bénéfice provenant de son emploi ne reste plus entre les mêmes mains qu'avant le transfert.

Si le capteur peut établir que les conditions susmentionnées n'ont pas été remplies, le transfert est présumé être intervenu avec l'intention d'éluder les conséquences de la guerre, et il est nul. (Ibid., p. 326.)

There was much difference of opinion as to what constituted good faith (*bonne foi*). The report of the commission further said:

La validité du transfert est d'abord subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions juridiques ayant pour but de démontrer que le propriétaire s'est bien dessaisi d'une manière définitive et sans réserve de la propriété du navire, sur laquelle il ne doit conserver aucun contrôle. Si ces conditions ne sont pas remplies, par exemple, si l'effet du transfert a été subordonné à l'éventualité de la guerre, le transfert est présumé intervenu dans l'intention d'éluder les conséquences de la guerre, et il est déclaré nul. Cela sera simple. Voici le point difficile: toutes les conditions juridiques ont été remplies, mais le capteur est à même d'établir que ce transfert, régulier au fond et en forme, a été opéré en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère ennemi. Sera-t-il admis à faire cette preuve pour arriver à faire déclarer nul le transfert? Ou bien l'intention d'éluder les conséquences de la guerre ne peut-elle résulter que de l'inaccomplissement des conditions juridiques? C'est douteux, a-t-il paru à quelques-uns; on a rappelé que la condition de bonne foi était exigée d'une manière distincte, indépendamment des conditions juridiques et qu'ainsi, même si ces conditions étaient remplies, on pouvait prouver que la vente avait été faite de mauvaise foi. Mais, comment celle-ci devait-elle être entendue? C'est le point délicat. Le capteur n'envisage évidemment pas la bonne foi de la même manière que le vendeur. Celui-ci estimera qu'il agit très loyalement s'il se défait régulièrement et définitivement de ses navires, parce qu'il ne veut pas courir le risque de les perdre par l'exercice du droit de prise. Le capteur pensera qu'il n'y a pas eu bonne foi à vouloir éluder les conséquences naturelles de la guerre.

Si on considère la simple interprétation juridique, il semble bien qu'une cour des prises, en présence de la proposition rapportée plus haut, tiendrait le transfert pour valable, dès que les conditions juridiques auraient été remplies, et ne se placerait pas au point de vue du capteur pour apprécier s'il y a eu bonne ou mauvaise foi. La majorité du comité n'acceptait pas cette conséquence, et, par suite, désirait une formule non équivoque. (Ibid., p. 327.)

The rule adopted by the International Naval Conference.—After long and careful consideration the following rule was adopted as Article 55 of the Declaration of London:

ART. 55. *The transfer of an enemy vessel to a neutral flag, effected before the opening of hostilities, is valid, unless it is proved that such transfer was made in order to evade the consequences which the enemy character of the vessel would involve. There is, however, a presumption that the transfer is void if the bill of sale is not on board in case the vessel has lost her belligerent nationality less than sixty days before the opening of hostilities. Proof to the contrary is admitted.*

There is absolute presumption of the validity of a transfer effected more than thirty days before the opening of hostilities if it is absolute, complete, conforms to the laws of the countries concerned, and if its effect is such that the control of the vessel and the profits of her employment do not remain in the same hands as before the transfer. If, however, the vessel lost her belligerent nationality less than sixty days before the opening of hostilities, and if the bill of sale is not on board, the capture of the vessel would not give a right to compensation.

The General Report of the Conference says of this Article 55:

The general rule laid down in the first paragraph is that the transfer of an enemy vessel to a neutral flag is valid, assuming, of course, that the ordinary legal requirements relative to validity have been fulfilled. It is for the captor, if he wishes to have the transfer annulled, to prove that the object of the transfer was to evade the consequences of the war in prospect. There is one case which is regarded as suspicious, that, namely, in which the bill of sale is not on board when the ship has changed her nationality less than sixty days before the opening of hostilities. The presumption of validity set up by the first paragraph.

in favor of the vessel is transposed in favor of the captor. It is presumed that the transfer is void, but proof to the contrary may be admitted. With a view to establishing the contrary, proof may be given that the transfer was not made in order to evade the consequences of the war; it is unnecessary to add that the ordinary legal requirements relative to validity must have been fulfilled.

There was a wish to give to commerce a guarantee that the right to regard a transfer as void on the ground that it was made in order to evade the consequences of war should not extend too far and should not cover too long a period. Consequently, if the transfer has been made more than thirty days before the opening of hostilities, it can not be assailed on that ground alone, and it is regarded as unquestionably valid if it has been made under conditions which show that its character is genuine and final. These are as follows: The transfer must be absolute, complete, and in conformity with the laws of the countries concerned, and its effect is to place the control of and the profits earned by the vessel in other hands. When once these conditions are established, the captor is not allowed to contend that the vendor foresaw the war in which his country was about to be engaged, and wished by the sale to shield himself from the risks which he would incur in respect of the vessels he was transferring. Even in this case, however, if the vessel is encountered by a cruiser and her bill of sale is not on board, she may be captured if the change of nationality has taken place less than sixty days before the opening of hostilities; that circumstance renders her suspect. But if before the prize court she furnishes the proof specified by the second paragraph, she must be released, though she can not obtain compensation, inasmuch as there was sufficient reason for capturing the vessel. (International Law Topics, Naval War College, 1909, p. 123.)

Consideration of Article 55.—Article 55 of the Declaration of London states in general that when the bill of sale is on board “a transfer of an enemy vessel to a neutral flag before the opening of hostilities is valid, unless it is proved that such transfer was made in order to evade the consequences which the enemy character of the vessel would involve.” When the bill of sale is on board and the transfer is made more than thirty days before the opening of hostilities and is absolute, complete, in conformity to the laws of the countries concerned, and “its effect is such that the control of the vessel and the profits of her employment do not remain in the same hands as before the transfer, there is absolute presumption of the validity of the transfer.”

According to this Article 55, therefore, there are specifications as to what constitutes absolute presumption of

validity of transfer for vessels transferred more than thirty days before the opening of hostilities. For vessels having the bill of sale on board and transferred within thirty days of the opening of hostilities the general rule of the first paragraph would apply; i. e., the transfer "is valid, unless it is proved that such transfer was made in order to evade the consequences which the enemy character of the vessel would involve."

Application of Article 55 to Situation VI.—According to the statement of Situation VI there is war between the United States and State X. A United States cruiser meets a merchant vessel having regular papers and a bill of sale showing that she was sold by a merchant of State X to a British company twenty days before the opening of hostilities.

If the transfer had been made more than thirty days before the opening of hostilities and had been absolute, complete, in conformity to the laws of the countries concerned and the control and profits had not remained in the same hands as before the transfer, there would have been absolute presumption of the validity of the transfer. The transfer was, however, according to the bill of sale on board made twenty days before the opening of hostilities, and therefore this clause of Article 55 does not apply.

The bill of sale is on board the vessel, and all papers seem to be regular; therefore she seems to have conformed to the legal requirements so far as papers are concerned.

The transfer would therefore be valid according to Article 55 "unless it is proved that such transfer was made in order to evade the consequences which the enemy character of the vessel would involve."

The only evidence afforded by Situation VI that the transfer was to evade the consequences of enemy character is that "the vessel is engaged in trade similar to that in which she was engaged before her transfer." Is this evidence sufficient to justify the captain of the United States cruiser in sending the vessel in as prize or in taking any other action?

Application of doctrine of Article 56.—It was proposed at the International Naval Conference that when merchant vessels were transferred from a belligerent to a neutral flag after the opening of hostilities and remained in *the same trade*, there should be absolute presumption that the transfer was void. As is said in the General Report, referring to Article 56:

Provision was at one time made for the case of a vessel which was retained, after the transfer, in the trade in which she had previously been engaged. This would be a circumstance in the highest degree suspicious; the transfer has a fictitious appearance, since nothing is changed as regards the vessel's trade. This would apply, for instance, in case the vessel maintained the same line of sailing before and after the transfer. It was, however, objected that the absolute presumption would sometimes be too severe, as certain vessels, for example, tank-ships, could, on account of their build, engage only in a definite trade. To recognize this objection, the word "*route*" was added, so that it would have been necessary that the vessel should be retained *in the same trade and on the same route*; it was thought that in this way there would be given to the contention sufficient consideration. However, in consideration of the insistence on the suppression of this case from the list, its suppression has been conceded. Consequently the transfer now comes within the provision of the general rule; it is certainly presumed to be void, but proof to the contrary is admitted. (International Law Topics, Naval War College, 1909, p. 127.)

As a transfer made after the opening of hostilities in which the vessel remained in *the same trade* is not necessarily void but admits of proof of its validity a transfer made before the war in which the vessel transferred engages in *similar trade* to that before the opening of hostilities would certainly not be hastily condemned.

Consideration of Article 64.—In this Situation VI, as in all cases of capture, there is a liability that the captor may have to pay compensation if there is not good reason for capturing a vessel. The Declaration of London of 1909 provides for this case in Article 64 and in the General Report on this Article, saying:

ART. 64. *If the capture of a vessel or of goods is not upheld by the prize court, or if without being brought to judgment the captured vessel is released, those interested have the right to compensation, unless there were sufficient reasons for capturing the vessel or goods.*

A cruiser has captured a neutral vessel, for example, on the ground of carriage of contraband or violation of blockade. The prize court releases the vessel, declaring the capture void. This is evidently not enough to indemnify those interested for the loss incurred in consequence of the capture, and this loss may have been considerable, since the vessel has been during a period, often very long, prevented from engaging in her ordinary trade. May they claim to be compensated for this injury? Logically it is necessary that an affirmative answer should be given, if the injury is undeserved, that is to say, if the capture was not occasioned by some fault of the parties. It may, indeed, happen that the capture was for reason, since the master of the vessel visited and searched did not produce evidence which ought ordinarily to be available, and which was furnished later. In such a case it would be unjust that compensation should be awarded. On the other hand, if the cruiser has really been at fault, if she has made a capture in a case in which there were not sufficient reasons for doing so, it is just that compensation should be decreed.

It may also happen that a vessel which has been captured and taken into a port has been released by administrative action without intervention of a prize court. The practice in such circumstances varies; in some countries the prize court has jurisdiction only on the question of a capture, and can not adjudicate on a claim for compensation based upon the ground that the capture would have been held unjustifiable; in other countries the prize court would have competence in a claim of this kind. There is therefore a difference which is hardly equitable, and it is desirable to lay down a rule which will produce the same result in all countries. It is reasonable that every capture effected without sufficient reasons should give to those interested a right to compensation, without distinguishing as to whether the capture has or has not been followed by a decision of a prize court, and this is all the more reasonable when the capture may have so little justification that the vessel is released by executive action. A general provision capable of covering all cases of capture has therefore been adopted. (Ibid., p. 149.)

The merchant vessel which had been transferred to the British company was engaged in similar trade to that in which she had been engaged before her transfer. This might be natural for many reasons, particularly if the vessel was fitted by construction for a single line of trade as a tank steamer, or a cattle boat, or if the trade was confined to certain fairly defined routes. The fact that the trade was *similar* and not the *same* would seem to indicate that the transfer was one that could not easily be proven void.

As the captain would not wish without good reason to involve his State in an obligation to pay compensation he would take less risk in case of a vessel which had been transferred to another flag than in case of a vessel carrying articles of the nature of contraband which might be of direct service in war. The vessel under consideration in Situation VI is engaged in trade *similar* to that in which she was engaged before the war; but even if she were engaged in the *same* trade there would be no absolute presumption that the transfer was not valid. This would have to be established by additional evidence above the simple fact of the nature of the trade. It would therefore be incumbent upon the captain of a ship of war to have other reasons than continuance in similar trade in order that there should be reason sufficient to justify capture.

SOLUTION.

Unless the captain of the United States cruiser has other grounds than the fact that the merchant vessel is engaged in trade similar to that in which she was engaged before her transfer, he should release the vessel.

